
دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

استثمار الأراضي الوقفية بعقد الحكر (عقد التطوير)

د. دليلة براف *

(*) أستاذ مساعد بجامعة الشارقة – كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – قسم الفقه و أصوله – دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخّص البحث :

يتناول هذا الموضوع بالدراسة، أسلوباً من أساليب استثمار الأراضي الوقفية غير الصالحة للزراعة ، و آيل حالها إلى خراب؛ و نظراً لحاجة الناس إليها _ و الحاجة أصل في تشريع العقود بوجه عام _ اهتدى الفقهاء إلى علاج هذه المشكلة عن طريق تشريع عقد الحكر. وحقيقته : هو التعاقد على البناء و الغرس(أو أحدهما) في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية طويلة ومعلومة ، مقابل ثمن الأرض حين العقد، وأجرة سنوية معلومة.

و للإلمام بحيثيات هذا العقد و تكوين نظرة فقهية متكاملة حوله جاءت هذه الورقة ببيان حقيقته و أركانه وشروطه ، كما بيّنت مجمل أحكامه سواء ، عند انعقاده صحيحاً، أو فاسداً؛ وهذا حتى تتمّ المعاملة على أسس سليمة، ويعرف كل طرف من أطراف العقد ما له وما عليه.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، صلىّ الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعد

فإنّ لنظام الوقف في الإسلام أثرَه الكبير، والواضح، في تحقيق البناء الحضاري والتنموي للدول، وتلبية حاجات المجتمع المتنوعة؛ وإنّ استثمار الأراضي الفلاحية هو أسمى ما تسعى إليه الدول المتقدمة ؛ لتواجه به معضلات شتى؛ ولعلّ أهمها معضلة الأمن الغذائي.

هذا. وإنّ الاستثمار في الأملاك الوقفية يعدّ من أهم وسائل محاربة الفقر في المجتمعات المسلمة، بل هو السبيل الأنجع للتخفيف من حدة الفقر... ولكن قد يحوي الوعاء العقاري الوقفي أراضي غير صالحة للفلاحة، وتكون بعيدة عن العمران، فلا يجوز إذاً أن تهمل بالكلية، وتترك بورا كما هي، ولا ينتفع بها بأي وجه من وجوه الانتفاع، ويحرم بذلك الكثير من المستحقين من خيرها؛ بل هذا النوع من الأراضي هو أحوج إلى استثماره من غيره؛ لأنّه محتاج أولاً إلى استصلاحه، ومن ثم الانتفاع من ريعه...

ونظراً لحاجة الناس. والحاجة أصل في تشريع العقود بوجه عام. اهتدى الفقهاء إلى علاج هذه المشكلة عن طريق تشريع عقد الحكر؛ غير أنّهم لم يتناولوه بصورة منظمة، بل جاءت كتاباتهم فيه متناثرة بين موضوعي الإجارة والوقف، من غير عنوان يحمل اسم الحكر وما اشتق منه كالاستحكار والتحكير.

فما الحكر؟ ، وما هي أحكامه وكيفية انفساخه؟ هذا ما سيتعرّض له هذا البحث بالدراسة والتفصيل وفق الخطة الآتية:

المقدمة

المبحث الأول: ماهية عقد الحِكْر

المطلب الأول: حقيقة عقد الحِكْر

المطلب الثاني: أركان عقد الحِكر

المبحث الثاني: أحكام عقد الحِكر

المطلب الأول: أحكام الحِكر الصحيح

المطلب الثاني: أحكام الحِكر الفاسد و انفساخه

الخاتمة

المبحث الأول: ماهية عقد الحِكْر

المطلب الأول: حقيقة عقد الحِكْر

أولا – تعريف الحكر:

١/ **الحِكْرُ في أصل الوضع اللّغوي:** الفعل هو حَكَرَ، والاِسْمُ مِنَ الْحَكْرِ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَسُكُونِ الْكَافِ، وَهُوَ فِي الأَصْلِ الظُّلْمُ وَالتَّنَقُّصُ وسُوءُ العِشْرَةِ والاستئثار بالشّيء، ويقال: فلان يَحْكِرُ فلاناً إذا أدخل عليه مشقةً ومَضَرَّة في مُعاشَرَته ومُعايَشَته، والنَّعْتُ حَكِرٌ[1].

(١) محمد بن مكرم الشهير بابن منظور ، جده السابع. لسان العرب. نسقه علي شيري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ط ١. ١٩٨٨م (٣/ ٢٦٧).

وأَمَّا معنى الْحِكر بِالْكَسْرِ الذي له صلة بالعقارات، وهو الذي سنتناوله بالدراسة، فلم يذكره متقدمو أهل اللّغة، وإنّما ذكر ذلك متأخّروهم؛ ويظهر أنّه من المعاني المستحدثة لغة، وإن كان له أصل لغوي، فإنّ من معاني الْحِكْرِ الاستئثار بالشّيء، ومنه : احتكار السلعة، وغاية الحكر في الوقف هو الاستئثار بمنفعته، ولهذا انْفَرَدَ بِذكرِهِ مرتضى الزَّبِيدِيُّ مُسْتَدْرِكًا لَهُ عَلَى الْقَامُوسِ، وقَال في معناه: «الْحِكْرُ بِالْكَسْرِ: مَا يُجْعَل عَلَى الْعَقَارَاتِ، وَيُحْبَسُ و مُوَلَّدَةٌ»[(١)].

٢/ الحِكْرُ في الاصطلاح: يطلق متأخرو فقهاء الشريعة مصطلح الحكر على عدّة معانٍ هي:

المعنى الأول: اسْتِئْجَارُ الأَرْضِ الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ لِلْبِنَاءِ، أَوِ الْغَرْسِ، أَوْ لأَحَدِهِمَا[(٢)].

و هذا المعنى للحكر: لا يختصّ بأرض الوقف، وإنّما يشمل جميع العقارات ، سواء أكانت موقوفة أم لا، كما أنّ الحكر هو عبارة عن نوع خاص من الاستئجارات؛ لأنّ غايته الانتفاع بالأرض المؤجّرة بالبناء عليها ، أو الغرس فيها، بينما إيجارات الأراضي لا تختص بهذا النوع من الانتفاع.

المعنى الثاني: الأجرة المعلومة التي تُعطى دوريا لصاحب أرض مقابل استئجار أرضه، والانتفاع بالبناء عليها، أو الغرس فيها[(٣)].

هذا المعنى للحكر: خلاف لغوي صرف مع المعنى الذي قبله، وإلا فلا فرق بينهما؛لأنّه في المعنى الأول أطلق الحكر على الاستئجار، وفي هذا المعنى أطلق على بدل الإيجار.

(١) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق مجموعة من المحققين. دار الهداية. بيروت. لبنان. د ط. د ت. (١١/ ٧٢).

(٢) محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ١٤٢٣ه/٢٠٠٢م (٤/ ٣٩١). مصطفى السيوطي الرحيباني. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط ٢. ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (٣/ ٦٢١).

(٣) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية تقي الدين. الفتاوى الكبرى. المحقق: محمد عبد القادر عطا – مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤٠٨ه/١٩٨٧م (٤/ ٢٣٦).

المعنى الثالث: الأجرة المعلومة التي يدفعها دورياً لِجِهَةِ الْوَقْفِ من يَبْنِي أو يَغْرِسُ في الأرض الموقوفة المعطّلة بإذن من النَّاظِر، بِقَصْدِ إِحْيَاءِ الْوَقْفِ، عَلَى أَنَّ مَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ يَكُونُ لَهُ مِلْكًا، وَيُورَثُ عنه(١).

فالحكر بهذا المعنى يطلق على بدل الإيجار، وليس الاستئجار، إلاّ أنّه يختص بأرض الوقف العاطلة، كما أنّه يفيد ملك البناء أو الغرس الذي عليها.

المعنى الرابع: وقف البناء أو الغرس دون الأرض التي هما عليها، كَأَنْ يسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا أو الغَرسِ فيهَا، وَبَنَى فِيهَا، أو غرسَ، ثُمَّ وَقَفَ الْبِنَاءَ أو الغَرْسَ(٢).

و هذا المعنى للحكر لا علاقة له بالأرض، بل هو وقف ما عليها من بناء أو غرس فقط.

وخلاصة القول: **إنّ الأصوب لغة : هو جعل لفظ الحِكر يُطلق على البدل** كما فعل المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية، وليس على الاستئجار كما فعل الحنفية والحنابلة، إلاّ أنّني أرى بأنّ الأجدر العدول عن هذا الوزن كلّية، واللجوء إلى الوزن الذي يفيد المفاعلة؛ أي الوزن الذي يقتضي وجود طرفين في الفعل، كما هو الشأن في المساقاة والمزارعة، فالأولى إذًا أن يطلق على هذا العقد مصطلح "**المُحَاكَرَة**".

والمُحَكِّرُ : هو ناظِرُ الوَقْف، والمُسْتَحْكِرُ، أو المُحْتَكِرُ: هو مستأجِرُ أرضِ الوَقْف. وبما أنّني سأتناول استثمار أرض الوقف بعقد الحكر، فإنّ المعنى الذي يعنينا بالدرجة الأولى هو المعنى الثالث الذي ذكره فقهاء المالكية، وهو:«**الأجرة المعلومة التي يدفعها دوريا لِجِهَةِ الْوَقْفِ من يَبْنِي أو يَغْرِسُ في الأرض الموقوفة المعطّلة بإذن من النَّاظِر، بِقَصْدِ إِحْيَاءِ الْوَقْفِ، عَلَى أَنَّ مَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ يَكُونُ لَهُ مِلْكًا، وَيُورَثُ عنه في مدّة الانتفاع**».

و المتتبّع لكلام الفقهاء عن الحِكر يتبين أنّ الحكر عندهم قد يكون للمصلحة وقد

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي شمس الدين .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار إحياء الكتب العربية. د ط.د ت. (٣/ ٤٦٧).

(٢) أحمد بن محمد بن علي حجر الهيتمي شهاب الدين .تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. د ط. د ت. (٦/ ٢٤٠).

يكون للضرورة، فأما الذي للمصلحة فهو: الذي يلجأ إليه ناظر الوقف إذا تعطّل محل الوقف، ولم يجد من يعمره إلاّ بتحكيره. وأمّا الذي للضّرورة فهو في حال ما إذا تمّ الاستيلاء على محل الوقف، ولم يوجد من يمنع ذلك، وبنى المستولي عليها و غرس فيها أو اعمرها بأحدهما، وتطاول أمد ذلك الاستيلاء، ولا يمكن استرداد المحل منه، فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيره، مقابل قيمة الأرض خالية، وأجرة دورية رمزية؛ لإبقاء يد مؤسسة الوقف عليها – ولو شكلا – إلى غاية عودة محل الوقف إلى مؤسسته عند انقراض عقب المستحكر.

ثانيا – حكم الحِكْر ودليله والحكمة منه:

١/ حكم الحِكْر ودليله.

أ/ حكم الحِكْر: أصل الحكر هو عقد إيجار، وأصل تأجير العقارات الوقفية قد اتّفق الفقهاء على جوازه، فقد نصّوا على أنّه من أهم وظائف ناظر الوقف تثمير الوقف، ومن بين أساليب هذا التثمير: التأجير[1]. إلاّ أن متأخري الفقهاء وقفوا من تأجير العقارات الوقفية المدة الطويلة موقفاً خاصاً، وهذا الوقوف ليس بناء على أنّ النصوص الشرعية تمنع ذلك، أو أنّ هذا العقد لمدّة طويلة سيغيّر من طبيعة العقار الموقوف، وإنّما وقفوا ذلك الموقف الخاص لاعتبارات أخرى ، هي:

ـ اتفق الفقهاء على عدم التقيّد بالاشتراطات التي يضعها الواقف، وتمنع الاستفادة من الشيء الموقوف.فلو اشترط الواقف عدم تأجير العقار الموقوف البتّة، ولم يمكن الاستفادة من العقار إلاّ بتأجيره، فيجب حينئذ عدم التقيّد بشرطه؛ لأنّه قد اشترط

(١) برهان الدين الطرابلسي الحنفي.الإسعاف في أحكام الأوقاف. المطبعة الهندية. مصر. ١٤٠٢هـ / ١٩٢٠م. ص ٦٤. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله المعروف بالحطاب .مواهب الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت. لبنان.ط ٣ .١٤١٢هـ/١٩٩٢م). ٦/٦٧ (.ابن حجر الهيتمي الشافعي. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: (٦/٢٨٨). منصور بن يونس بن إدريس البهوتي .كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. د ط. د ت .(٤/٢٦٨).

شرطا يخالف مقتضى عقد الوقف[1].

ـ كما اتفقوا على وجوب التقيّد باشتراطات الواقف التي لا تخالف مقتضى عقد الوقف. فلو اشترط الواقف عدم تأجير العقار الموقوف مدّة طويلة، ولم يشترط عدم تأجيره المدّة القصيرة، أو اشترط تأجيره المدّة الطويلة، وجب التقيّد بهذا الشرط ابتداءً[2].

ولكن إذا فات مقصود الوقف عند اشتراط الواقف عدمَ تأجيره المدة الطويلة، فقد وقف الفقهاء مع هذا الشرط موقفا خاصا، فمنهم من تحايل على الشرط، ومنهم من أسقطه، على ما سنعرفه في شروط الحكر.

– إذا لم ينص الواقف على التأجير ولا على المدّة، فقد اختلف الفقهاء المتأخرون في حكم تأجير العقارات الوقفية لمدّة طويلة على حسب المذاهب ، كما يأتي:

الأحناف: الأصل عندهم أنّه لا يجوز للنّاظر أن يؤجّر الأرض الموقوفة أكثر من سنة، فإذا كان الناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس له أن يؤجرها أكثر من سنة من تلقاء نفسه، بل يرفع الأمر للقاضي، حتى يؤجرها؛ لأنّ له النظر للفقراء والغائب والميت؛ ولا يجوز له حينئذ أن يؤجّرها أكثر من ثلاث سنوات؛ لأنّ المدّة إذا طالت، تؤدي إلى إبطال الوقف، فإنّ من رآه يتصرف بها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكاً، ويشهد له بالملك إذا ادّعاه. وتحديد المدّة بثلاث سنوات؛ لأنّها أقل مدّة يمكن الاستفادة باستئجار الأرض الموقوفة؛ يعني أنّ

(١) زكريا الأنصاري أبو يحيى. أسنى المطالب شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة. مصر. د ط. د ت. (٢/٤٦٤). عبد الله بن أحمد موفق الدين المعروف بابن قدامة.المغني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان.ط ١. ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (٥/)٣٥٣. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: (٣١٥/٤).

(٢) علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار الجيل. بيروت. لبنان. ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣ .(١/ ٤٨٤). محمد ابن أحمد أبو عبد الله، المعروف بالشيخ عليش .منح الجليل شرح محتصر خليل. دار الفكر. بيروت. لبنان. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م. (٨/ ١٦٩). زكريا الأنصاري الشافعي.المرجع السابق: ٢/ ٤٦٤. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥/ ٣٥٢.

الأرض إن كانت مما تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث، كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة. فإن آجر الناظر من تلقاء نفسه الأرض الموقوفة أكثر من سنة، فقد اختلفوا فيه، وأكثر مشايخ الأحناف على عدم الجواز مطلقاً، ويفسخ العقد، وقال غيرهم برفع الأمر إلى القاضي، حتى يبطله إلى ما دون الثلاث سنوات إن شاء، ورأى فيه مصلحة[1].

المالكية: تأجير الأرض الموقوفة عندهم له حالتان هما:

الأولى: أن تكون الأرض موقوفة على معيّنين كبني فلان؛ فللناظر أن يكريها سنتين أو ثلاث سنين، لا أكثر من ذلك، ولكن لا يكون كراؤه لها بالنقد، أي تدفع الأجرة دورياً؛ لأنّ أسعار الأجرة تختلف من سنة إلى سنة. فإن وقع الكراء في أكثر من ثلاث، فعثر على ذلك، وقد مضى بعضها، فإن كان الذي بقي يسيراً كالشّهر والشهرين، لم يفسخ، وإن كان كثيراً فسخ.

الثانية: أن تكون الأرض موقوفة على غير معيّنين؛ كالمساجد والمساكين وشبههما، فلا يكريها الناظر لأكثر من أربعة أعوام، وهو عمل الناس ومضى عليه القضاء. فإن أكرى أكثر من أربع سنوات، مضى العقد إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يفسخ[2].

الشافعية: الأصل عندهم أنّ تأجير العين الموقوفة لمدة تبقى فيها غالباً يجوز، وتأجير الأرض الموقوفة مدة تقدر بمائة سنة فأكثر كذلك يجوز[3].

الحنابلة: يرون جواز تأجير الناظر للأرض الموقوفة المدّة الطويلة إن تعذّر تأجيرها المدّة القصيرة، واحتاج الوقف إلى الإجارة، حتى لو شرط الواقف أن لا تؤجر أبداً، وهو أولى من بيعه، وبه يفتى في المذهب، وقالوا: «لا تجوز المحافظة على بعضها مع

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار: ٤/ ٤٠٠.
(٢) الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٤٧.
(٣) زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السابق: ٢/ ٤١٤.

فوات المقصود بها»[1].

وخلاصة القول في حكم محاكرة أرض الوقف، أن يقال بجواز ذلك بناء على أربعة أسس ، هي :

الأول: أن مسوّغ تحكير أرض الوقف العاطلة هو : تعميرها، وما ينتج عن ذلك من الخير العميم، وليس مجرّد الأجرة المحصّلة من ورائها، والنصوص التي تحث على تعمير الوقف لا تعدّ .[2].

الثاني: أنّ الفقهاء المعاصرين مع علمهم بأنّ الإجارة الطويلة قد تؤدّي إلى ضياع الوقف واندراسه، ولكنّهم أجازوها إذا ترجّحت المصلحة؛ كأن تتوقّف عمارته على تأجيره المدة الطويلة، أو يطول زمن الاستيلاء عليه، ولا يمكن تحصيل ريعه إلاّ بذلك؛ لأنّ رعاية حفظ الوقف بالعمارة أولى من رعاية توهّم تملّكه، وكذا لتعارف القضاة على التعامل فيه بذلك التعامل[3].

الثالث: أنّ ما خشيه الفقهاء من ضياع العقارات الموقوفة بسبب الإيجارات الطويلة، فإذا كان ذلك سائغا في عصورهم المتخلّفة، وما تميّزت به من الاعتداء على الأوقاف، وعدم انتظام أكثر شؤون الدول الإسلامية، فإنّ هذا غير سائغ في العصر الحديث، حيث استقلت وزارات بأكملها بالإشراف على أمور الأوقاف، وانتظمت شؤون الدول، بحيث استحدثت الخزائن العمومية والمحافظات العقارية لتسجيل العقود وتشهيرها، فلا يمكن حينئذ الاحتجاج بتطاول أمد الإجارة على انتقال الملكية، خاصّة مع توفر الأحكام القضائية والتنفيذ الجبري والاستعانة بالقوة العمومية في ذلك.

الرابع: أنّه ليس في محاكرة أرض الوقف تغيير من طبيعتها الوقفية البتّة، وإنّما هو تغيير لها من الطبيعة العامة إلى الخاصة؛ أي تحويل الأرض المحكّرة من وقف عام إلى

---

(١) الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤ / ٣١٦.
(٢) أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي. الفتاوى الفقهية الكبرى. المكتبة الإسلامية. د ط. د ت .٣/ ٣٣٨.
(٣) ابن عابدين الحنفي.رد المحتار: ٤ / ٤٠١. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٤٧. زكريا الأنصاري الشافعي: المرجع السابق: ٢/ ٤١٤. ابن حجر الهيتمي الشافعي. الفتاوى الفقهية الكبرى: ٣ / ٣٣٨.

خاص؛ بدليل أنّه إذا تنازل المستحكر عن الأرض المحكّرة أو انقرض عقبه، فإنّها تؤول إلى مؤسسة الوقف ، وليس إلى بيت المال، ولا تعدّ حينئذ مالا بدون صاحب حتّى تؤول إلى بيت المال، بل ترجع إلى المالك الأصلي، كما ترجع الأوقاف الخاصة إلى مؤسسة الوقف إذا زال المنتفع بها.

ب/ دليل حكم الحِكْر : للاستدلال على حكم الحكر، لا بدّ من الاستدلال على عناصره المكوّنة له، وهي الإجارة عموما، وتأجير الأملاك الوقفية خصوصا، وتثمير مال الوقف، والإجارة الطويلة في الأملاك الخاصة والعامة، والإجارة الطويلة في الأملاك الوقفية، وذلك على التفصيل التالي:

- دليل مشروعية الإجارة: استدلّ الفقهاء على جواز الإجارة بالأدلة التالية[1]:

- من القرآن: فآيات كثيرة نذكر منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].
وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[3].

- وأمّا السنّة: فأحاديث كثيرة ، منها: عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**»[4].

ففي الآيتين و الحديث دلالة صريحة على مشروعية الاستئجار.

وأمّا **الإجماع**: فقد «أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلاّ

---

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ٢. ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م .(٤/ ١٧٣). زكريا الأنصاري الشافعي: المرجع السّابق: ٤٠٣/٢ . ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥/ ٢٥٠.

(٢) سورة الطلاق. من الآية: ٦.

(٣) سورة القصص. الآية: ٢٦.

(٤) الحديث رواه البخاري. أنظر: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. الجامع الصحيح المختصر المسمى صحيح البخاري. تحقيق د. مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير. اليمامة. بيروت. ط ٥. ١٤١٤هـ/١٩٩٣م .كتاب البيوع. باب إثم من باع حرا. ج ٢. ص:٧٧٦. الحديث رقم: ٢١١٤.

ما يحكى عن عبد الرحمن ابن الأصم؛ أنّه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنّه غرر. يعني أنّه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار»[1].

وأمّا **المعقول**: فالقياس في العقود؛ أن يكون المعقود عليه موجودا في حين العقد، ولكن المعقود عليه في الإجارة غير موجود في حين العقد، وإنّما سيوجد في المستقبل، وهو المنفعة، ولكن الفقهاء أجازوها على خلاف القياس؛ «لأنّ الله تعالى إنّما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ فليس كل واحد له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأنّ نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوّزت بخلاف القياس ؛ لحاجة الناس ، كالسلم ونحوه.

تحقيقه : أنّ الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها، فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً ، وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً ، وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع مسيس الحاجة إليها، لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً، وهذا خلاف موضوع الشرع»[2].

– **دليل مشروعية تأجير الملك الوقفي**: هو عموم النصّوص التي تبيح عقد الإيجار، وتحث على تنمية المال، من غير أن يغيّر عقد الاستثمار من طبيعة العقار الموقوف، وأهم هذه العناصر أن: لا تؤول ملكيته إلى المستثمر، وعقد الإيجار يضمن بقاء العقار الموقوف المؤجّر تحت إشراف مؤسسة الوقف، ولا تنتقل ملكيته إلى الشخص المؤجر، والذي يكتفي – فقط – بالانتفاع به لمدةّ معيّنة، مقابل أجرة تصرف في مصارف الوقف، بل عقد الإيجار هو من أنسب طرق الاستثمار لطبيعة العقار الموقوف.

– **دليل مشروعية تثمير الملك الوقفي**: استدلّ الفقهاء على وجوب تثمير الوقف

(١) ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥ / ٢٥٠.
(٢) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤ / ١٧٤.

بما يلي:

ما رواه عَمْرو بْنُ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ، فَقَالَ: «**مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ**»[1].

وبما أن ريع الوقف يذهب إلى اليتامى والمساكين ومن في حكمهم، فالوقف – إذًا – في حكم أموالهم، ويصدق عليه الحكم المنصوص عليه في الحديث، بل قد صرّح بعض الفقهاء فقال: «إنّ أرض اليتيم في حكم أرض الوقف»[2].

كما استدلوا بأنّ للإمام النظر في أموال المسلمين العامة بالتثمير، وأموال الوقف من أموال المسلمين العامة، ودليل استثمار أموال المسلمين العامة: ما روي أنّ عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب أخذا من أبي موسى الأشعري مالاً من بيت المال، ليبتاعا ويربحا، ثم يؤديا رأس المال إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فأبى عمر، وجعل المال قراضا، وأخذ نصف الربح لبيت المال، وترك لهما النصف[3]. فهذا الفعل من عمر بن الخطاب دليل على جواز تثمير أملاك المسلمين العامة، بل على استحباب ذلك، ومن بينها الأملاك الوقفية.

– **دليل مشروعية الإجارة الطويلة في الأملاك الخاصة والعامة:** وهي جائزة باتّفاق الفقهاء؛ لأنّ المالك يصنع في ملكه ما يشاء؛ بشرط أن تحدّد المدّة، سواء طالت

---

(١) الحديث رواه البيهقي والدارقطني. السنن الكبرى للبيهقي. في جُمَّاعُ أَبْوَابِ صَدَقَةِ الْغَنَمِ السَّائِمَةِ. بَابُ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ. ج ٥. ص ٥٢٤. رقم الحديث:٧٤٥٢ و سنن الدارقطني. في الزكَاة. بَابُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَالْيَتِيمِ. ج ٢. ص ٩٥. الحديث رقم:١٩٥٢. انظر: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي .السنن الكبرى. المحقق محمد عبد القادر عطا. دار الفكر. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.

و علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني أبو الحسن .سنن الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه: مجدي بن منصور بن سيد الشوري. دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان. ط ١. ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤ / ٤٠١.

(٣) الحديث رواه البيهقي. السنن الكبرى للبيهقي. في القراض. باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه ومن تجر في مال غيره بغير أمره. ج ٩. ص ١٩. رقم الحديث:١١٨٠٩.

أو قصرت[1].

ودليل هذا الحكم هو عموم النصوص التي تبيح الإجارة من دون أن تشترط مدة زمنية قصيرة، بل هناك من النصوص ما صرّحت بالمدّة الطويلة مثل قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[2]. فقد نصّت الآية على تأجير خدمة الإنسان مدّة عشر سنين، وهي مدّة طويلة بالنسبة لما لا يعمّر، فما بالك بالأرض التي تعمّر.

– **دليل مشروعية تأجير العقارات الوقفية المدة الطويلة :**هو القياس؛ أي يسري على تأجير العقارات الوقفية نفس أحكام تأجير سائر أنواع الأملاك؛ لأنّها ملك من الأملاك، ولأنّ التصرّف يرد على المنفعة وليس على العين. وبما أنّه يجوز تأجير الأملاك الخاصة والعامة مدّة طويلة كما رأينا، فيجوز – أيضا – تأجير العقارات الوقفية المدة الطويلة، وبه قال المتقدمون من الفقهاء[3].

٢/ حكمة مشروعية الحِكْر: تظهر حكمة تشريع محاكرة أرض الوقف في سببي تشريعه، وهما:

أ/ : إنّ من أراضي الوقف ما يؤول إلى الخراب، ويتعطّل، ولا يمكن الاستفادة منه بشتى عقود الاستثمار، لعدم وجود من يرغب في ذلك، ومن مقاصد الوقف الأساسية أن لا يُعطّل ريعه، ولا يحجب خيره عن مستحقيه، ولا يوجد سبيل إلى تحصيل الريع ّإلا بتحكيره، ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون بجواز ذلك ، مع احتمال الاستيلاء على الوقف؛ لأنّ تعطيله محقّق، فوجب تحكيره للاستفادة منه، وضياعه بالاستيلاء عليه

---

(١) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ١٨١. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٥/ ٤٠٩. زكريا الأنصاري الشافعي: المرجع السّابق: ٢/ ٤١٤. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥/ ٢٥٣.

(٢) سورة القصص. الآية: ٢٧.

(٣) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠١. عليش المالكي. منح الجليل شرح مختصر خليل: ٨/ ١٦٩. زكريا الأنصاري الشافعي: المرجع السّابق: ٢/ ٤١٤.

محتمل، فقدّموا المحقق على المحتمل، ولأنّـه لا يجوز المحافظة على بعض أراضـي الوقف بعدم تأجيرها، مع فوات المقصود بها بتركها معطّلة[1].

ب / : أنّ كثيراً من أراضـي الوقف قد تمّ الاستيلاء عليها في عصـور التخلف، وانفلات الأمور، وتطاول ذلك الاستيلاء، وأصبح متعذّراً استرجاعها من الذين استولوا عليها، وبنوا عليها، وغرسوا فيها؛ فارتكاباً لأخف الضـررين، رأى المتأخرون من الفقهاء أن لا ترفع أيديهم عن تلك الأوقاف، ويفرض عليهم دفع بدل إيجار بعقد المحاكرة، لئلا يذهب الوقف باطلاً[2].

ثالثا: صفة عقد الحِكْر ولزومه

١ – **صفة عقد الحِكْر:** يحتمل عقد الحكر من حيث المبدأ صفتين، وهما البيع أو الإجارة.

وذلك أنّ بعض الفقهاء –كما سيأتي– اشترط دفع ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ثم يدفع مبلغاً زهيداً من المال دورياً مدة انتفاعه بالأرض الموقوفة، كما أنّ الانتفاع قد يكون على التأبيد؛ مما يجعل عقد الحكر يقترب من صفة عقد البيع المقسّط الدائم. والبعض الآخر–على ما سيأتي – يشترط دفع بدل إيجار ابتداء لا يقل عن أجرة المثل من غير اشتراط ثمن معجّل، وذلك مدّة انتفاع المستحكر بالأرض الموقوفة، ممّا يجعله يقترب من عقد الإيجار.

ولكن الذي يترجح لديّ : هو أنّ صفة عقد الحكر هو عقد إيجار، وهو الذي يحمل عليه رأي الفقهاء قديماً وحديثاً، وذلك للأدلة التالية:

١/ أنّ الفقهاء لما تكلّموا عن عقد الحكر استعملوا مصطلح الإيجار، و ليس مصطلح

(١) الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٦.

(٢) محمد بن أحمد أبو عبد الله المشهور بالشيخ عليش .فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. دار المعرفة. بيروت. لبنان.د ط. د ت.(٢/ ٢٤٣).

البيع[1].

٢ / أنّ عقد الحكر بمعنى الإيجار أوفق لطبيعة الأرض الموقوفة من معنى البيع، وهو أنّه يجوز التصرف في منفعة الأملاك الوقفية دون أعيانها، وهذا متيسّر في الإيجار دون البيع[2].

٣ / أنّ الفقهاء الذين نصّوا على دفع ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، إنّما قالوا ذلك تعاملا مع الأمر الواقع أو للمصلحة، أو تحايلا[3] في إعمال النصوص ما أمكن، وليس في ذلك بيع للأملاك الوقفية، بدليل أنّهم رتّبوا أجرة على الانتفاع بها مدة شغل المستحكر لتلك الأرض، حتى ولو كانت تلك الأجرة زهيدة، وهذا خروجا من البيع إلى الإيجار؛ لأنّ البيع يفيد الملك التام، وهذا لئلا يكون التصرّف مناقضا لطبيعة الأملاك الوقفية.

٤ / قد يمنع من تغليب صفة الإيجار على عقد الحكر مسألة تأبيد الانتفاع بالأرض الموقوفة بموجب عقد الحكر؛ لأنّ من شروط الإيجار أن تكون المدّة معلومة ومحدّدة ابتداءً وانتهاءً، كما يمنع من ذلك أيضا مسألة جواز التصرّف في البناء والغرس بسائر أنواع التصرف من بيع ونحوه، وثبوت التوريث المؤقت، ممّا يفيد الملك التام للعين.

ولكن يمكن الرّد على هذا و غيره، بأنّ اشتراط الأجرة، وبقاء العين المؤجرة قائمة، ونزع الأرض الموقوفة المحكّرة في حالة عدم دفع الأجرة، يرجّح صفة الإيجار،هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنّ الفقهاء الذين نصّوا على التأبيد، لم يتركوا هذا التأبيد مطلقا، بل نصّوا على أنّه يمكن فسخ عقد الإيجار في ظروف خاصة، فإذا زال مثلا بناء المستحكر وغرسه، فيمكن للقاضي أن يفسخ عقد الحكر، وإذا أضرّ المستحكر

(١) ابن عابدين الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ٤٠٠. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٤٧. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق : ٢/ ٤١٤. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٦.

(٢) هذا. وإن كان يجوز بيع الملك الوقفي في ظروف خاصة، ولا يمنع منه في جميع الظروف، ولكن لا يعد عقد الحكر بيعا.

(٣) أي من باب الحيل الشرعية الجائزة، وذلك من قبيل قوله تعالى لسيدنا أيوب لما أقسم أن يضرب زوجته الصالحة: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ .سورة ص/ لآية ٤٤.

بالأرض الموقوفة المحكّرة، أو كان متغلّبا يخشى على الوقف منه، فيمكن للقاضي أيضا أن يفسخ عقدالحكر[١].

وأمّا مسألة التصرّف في البناء والغرس وثبوت التوريث المؤقت، فهذا أيضا لا يمنع من تغليب صفة الإيجار على عقد الحكر؛ لأنّ المستحكر يتصرف في البناء والغرس، ولا يتصرف في الأرض، بدليل أنّه إذا وُجدَ سبب فَسخ عقدُ الحكر كما تقدّم، فإنّه يفسخ، ولا عبرة بأن تكون الأرض الموقوفة المحكّرة في اليد الأولى أو اليد الثانية.

هذا، وقد حاول الإمام ابن تيمية أن يقف موقفاً وسطاً، وهو أنّه عَدَّ عقد الحكر معاملة قائمة بذاتها ، ذات شبه من البيع ومن الإجارة؛ أي أخذت بعض أحكامها من أحكام البيع، والقسم الآخر من أحكام الإجارة[٢]. ولكن هذا الموقف من حيث المبدأ قد يبدو منطقيا، إذا كان الأمر يتعلق بما قرره من أحكام الحكر في كتب الفقه، حيث جمعوا في هذا العقد كثيراً من أحكام العقدين، ودمجوا بينهما، ولكن الإشكال الذي يرد هنا هو: كيف سنتعامل مع ما يستجد من نوازل الحكر مما لم يقرّر في كتب الفقه، فهل نتعامل معها كعقد بيع أو كعقد إيجار؟ ولكن بتغليب معنى الإيجار، يزول الإشكال.

ثانيا- لزوم عقد الحِكْر: بما أنّنا رجحنا صفة الإجارة على عقد الحكر، والإجارة هي: عقد لازم في حق طرفي العقد، وهذا إذا وقعت صحيحة عرية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٣]، وغيرها من النصوص [٤].

المطلب الثاني: أركان عقد الحِكْر

أركان الحكر عند الفقهاء هي: العاقدان، والصيغة، ومحل التعاقد.

---

(١) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ٢٠١.

(٢) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. مجموع الفتاوى. تحقيق أنور الباز – عامر الجزار. دار الوفاء. ط ٣. ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.(٢٩/ ٢٠٥).

(٣) سورة المائدة. من الآية: ١.

(٤) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٣٩٢.

أولا – العاقدان.

١– حقيقة العاقدين: العاقدان هما من يبرمان عقد الحكر، إمّا أصالة عن أنفسهما، أو نيابة عن غيرهما، سواء أكان بتفويض، أو بولاية ، أو وصاية ، أو قوامة عليه.

٢– شروط العاقدين: يشترط في عاقدي عقد الحِكر ما يشترط في سائر عقود المعاوضات ، من أهلية التصرف، وهو أن يكون العاقد بالغاً راشداً غير محجور عليه، بالإضافة إلى الشروط الإضافية الخاصة بعقد الحكر، وهي شروط خاصة بالمستحكر وأخرى بالمحكّر، و هي:

أ/ الشروط الخاصة بالمستحكر: يشترط في المستحكر ألاّ يكون سيّءَ المعاملة، أو متغلّباً يُخشى على الوَقْف منه[١].

ب/ الشروط الخاصة بالمحكّر: نصّ الفقهاء على شرطين في المحكّر ، و هما:

ـ استئذان القاضي: فقد نصّ فقهاء الأحناف في هذا المجال على أنّه يلزم الناظر أن يستأذن القاضي في تحكير الأرض الموقوفة إذا اشترط الواقف عدم تأجيرها المدة الطويلة، إلاّ أن بعض علماء الأحناف المعاصرين اشترط الإذن من القاضي مطلقا، سواء أشترط الواقف ذلك أو لا[٢].

ـ استئذان الحاكم: اشترط بعض فقهاء الأحناف المعاصرون أن يستأذن القاضي (وليس الناظر) ولي الأمر في محاكرة أرض الوقف، فإذا منعه، فلا يجوز له ذلك[٣].

ولم يشترط الفقهاء في المنتفع بأرض الوقف بعقد الحكر أن يكون عليماً بالغراسة؛ لأنّ ريع تلك الأرض الموقوفة ليس جزءا مما يخرج منها، وإنّما هو أجرة محدّدة يدفعها ذلك المنتفع.

ثانيا: الصيغة :

---

(١) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤ / ٢٠١.
(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤ / ٤٠١ .
(٣) المرجع السابق: ٤ / ٤٠١ .

١- **حقيقة الصيغة:** وهي التي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول، وقياسا على حقيقة الصيغة في سائر عقود المعاوضات، يمكن أن يقال: بأنّه: يصح أن يكون الإيجاب من المحكّر، والقبول من المستحكر، كما يصح العكس، ومثال ذلك : أن يقول المحكّر للمستحكر: أحكّرك هذه الأرض الموقوفة على أن تنتفع بها بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة، وتدفع أجرة لها كذا معجلاً، وكذا دورياً، ويقول المستحكر: قبلت ، أو رضيت، أو يقول قولاً يدل على الرّضا. وهذا مثال على كون الإيجاب من المحكّر والقبول من المستحكر.

أما بالعكس : فهو أن يقول المستحكر للمحكّر: أعطني أرض الوقف على وجه المحاكرة؛ لأنتفع بالبناء عليها والغرس فيها مدة طويلة، وعليّ أن أدفع أجرة لها كذا معجّلاً، وكذا دورياً، ورضي الآخر.

٢- **شروط الصيغة:** ينعقد عقد الحكر بأيّ لفظ دال عليه، كالتّحكير، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء، ولا بدّ من بيان المدّة؛ أي أن تكون المدّة الزمنية طويلة، أو على سبيل التأبيد على حسب رأي بعض الفقهاء. وكما تنعقد الإجارة بأعرتك هذه الدار بكذا؛ لأنّ العارية بعوض إجارة، كما تنعقد بوهبتك منافعها بكذا، وصالحتك على أن تسكن الدار بكذا، أو ملّكتك منافع هذه الدار بكذا، فيقول: قبلت.

ومع أنّ هذه الألفاظ لم توضع في اللغة للإجارة، لكنها أفادت في هذا المقام تمليك المنفعة بعوض[1]. وعليه يمكن إصدار صيغة عقد الحكر بمثل هذه الألفاظ إذا نُصّ فيها أيضا على المنفعة وعلى المدة الطويلة. وأمّا حكم ورود صيغة الحكر بلفظ بيع المنافع : فله حالتان هما:

الأولى: إذا كان الحكر مؤقّتا: يسري عليه الاختلاف الوارد بين الفقهاء في حكم ورود

---

(١) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/١٧٥. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق: ٢/٤٠٣. البهوتي الحنبلي. المرجع السّابق: ٣/٥٤٧.

صيغة الإيجار بلفظ بيع المنافع، فهناك من يصحّح الصيغة بها ، وهم : الحنابلة في الوجه الصحيح عندهم وبعض الأحناف وبعض الشافعية؛ لأنّ المتعاقدين إن عرفا المقصود من العقد، صحّت الصيغة بأيّ لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودها، فإن الشارع لم يحدّ حدّا لألفاظ العقد، بل ذكرها مطلقة، وهناك من لا يصحّحها ، وهم بعض الأحناف ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة؛ لأنّ لفظ البيع وضع لتمليك العين، فذكره في المنفعة مفسد[1].

الثانية: إذا كان الحكر مؤبّداً: الظاهر أنّه لا يصح ورود لفظ البيع في صيغة الحكر في هذه الحالة قولاً واحداً؛ لأنّ الذين صحّحوها في صيغة الإيجار اشترطوا ذكر التوقيت، وبما أنّ المنفعة في عقد الحكر في هذه الحالة مؤبّدة؛ أي أنّ ما اشترطه المصحّحون غير متوفّر، ممّا يجعل لفظ البيع مبطلاً لصيغة عقد الحكر.

وكما نصّ الفقهاء على أنّه في إجارة الأرض لابدّ من بيان ما تستأجر له في الصيغة من الغرس والبناء وغير ذلك؛ إلاّ أن يجعل له بأن ينتفع بها بما شاء[2]، فكذلك الشأن في محاكرة أرض الوقف، فلابدّ من بيان ما ينتفع بها المستحكر في الصيغة من الزرع والغرس والبناء وغير ذلك؛ ويجوز أن يجعل له بأن ينتفع بها بما شاء، بشرط أن لا يضرّ بها.

ثالثاً: محل التعاقد. محل التعاقد في عقد الحكر يتكوّن من عدة عناصر، وهي:

١- **الأرض:** سأتناول في هذا الركن بيان حقيقة الأرض محلّ الحكر، ومن ثمّ شروطها.

أ/ حقيقة الأرض : الأرض محلّ العقد هي: العقار الموقوف الذي توافّرت فيه شروط مخصوصة ؛ ليكون موضوعاً للانتفاع به ، بالبناء عليه ، و الغرس فيه ، أو

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٥/ ٦. محمد بن أحمد الشربيني الخطيب شمس الدين .مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. د ط . د ت النشر. (٣/ ٤٤٢). المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٦/ ٥.

(٢) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ١٨٣.

فعل أحدهما فيه ، سواء أكان ذلك الانتفاع مؤبّدا أو لمدة طويلة معيّنة .

ب / شروط الأرض : عقد الحكر هو من العقود الاستثنائية الذي تفرضه ظروف خاصة؛ ولهذا كان لابدّ أن تتوافّر شروط معيّنة ،لكي تكون الأرض موضوعاً للانتفاع بها. و هذه الشروط هي :

ـ أن تكون الأرض موجودةً و معلومة وقتَ العَقْد.

ـ أن تكون الأرض موقوفة: وهذا لا يعني أنّ عقد الحكر لا يرد على غيرها من الأملاك، وإنّما لّما كانت الدراسة مختصة بالأملاك الوقفية، أوردنا هذا الشرط؛ حتى يناسبها ما يأتي بعدها من الشروط المختصة بالأوقاف. ومعنى هذا الشرط: أن تكون الأرض موضوع عقد الحكر قد أوقفها أصحابها وقفاً صحيحاً، مستوفية لأركان الوقف وشروطه، سواء أكانت موقوفة وقفاً عاماً، أو خاصاً.

ـ أن يكون موجب التحكير قائما بالأرض: أي أن تكون الأرض الموقوفة متصفة بإحدى الصفات الآتية وليس كلّها :

– أن تكون الأرض الموقوفة معطّلة: أي لا ريع لها، بحيث لا يوجد لمؤسسة الوقف ما تعمّر به تلك الأرض، أو لا يُوجَد من يستثمرها ، أو يستأجرها لمُدَّة محدّدةٍ بأجرة معيّنة، لتُصرف على تعميرها، أو لا يوجد أرض غيرها مما لها ريع ؛ لتستبدل بها، فحينئذ يجوز للناظر أن يحكّرها؛ لأنّ من مقاصد الوقف الأساسية : أن لا يعطّل ريعه، بل حتّى لو اشترط الواقف عدم تحكيرها على ما سيأتي، فالواجب مخالفة شرطه، أو التحايل عليه؛ لتحقيق مقصد الوقف كما سبق بيانه.

وقد نصّ على هذه الصفة فقهاء المذاهب الأربعة(١).

(١) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٠. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٣٣. الشربيني الشافعي. المرجع السّابق: ٣/ ٥٣٨. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٦. محمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. (٣/ ٢٢٧).

- أن يكون بناء المستولي عليها أو غراسه _ أو هما معاً _ قائماً بها و لا يمكن استرجاعها منه:

وهذه الصفة نصّ عليها المعاصرون من فقهاء المالكية، تعاملاً مع الأمر الواقع، واستقر عليه العمل في عصور الاستيلاء على الأوقاف، وارتكاباً لأخف الضررين، فإنّ استبقاء الأرض الموقوفة في أيدي من استولى عليها وبنى فيها أو غرس، مع فرض دفع أجرة عليها، حتى لو كانت هذه الأجرة زهيدة، أولى من غض الطرف عنها، والتنازل عنها مطلقاً، ويسمّون ذلك البناء والغرس خُلْوًا[1].

- أن يكون بناء المستأجر لها أو غراسه_ أو هما معا _ قائماً بها: أي من استأجر أرضاً وقفاً من الجهة الوصية ليبني فيها أو يغرس، أو يفعلهما معاً ، ثم مضت مدة الإجارة، وبناؤه وغرسه ما زال قائماً بالأرض، فله أن يستبقيها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر بمقتضى عقد حكر، ولا يمكن الانتفاع بأرض الوقف بغير تحكيرها، ولم يوجد من يدفع أجرة أكثر من المستأجر الأول، وقد نصّ على هذه الصفة الأحناف، وقالوا: «وجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه»[2].

ويتفرّع عن شرط قيام موجب التحكير مسألة هامة، وهي إذا اشترط الواقف عدم محاكرتها، ووجد في الأرض موجب تحكيرها، فما هو الحكم حينئذ؟ الأصل أنّ شرط الواقف المتعلق بالوقف إذا كان غير مخالف للشرع، وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقّين، ولا يخالف مقتضى الوقف، فإنّه يجب إنفاذه؛ لأنّ الواقف كان مالكاً، وله أن يفعل بماله ما يشاء، ما لم يكن معصية[3]. إلاّ أنّ الفقهاء قرّروا – بعد ذلك – أنّه يجوز مخالفة شرط الواقف مهما كان، إذا أدّى شرطه في ظروف خاصة إلى تعطيل ريع

---

(١) عليش المالكي. فتح العليّ المالك: ٢/٢٤٣.

(٢) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٦/٣٢. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة. مصر. ط ٢. د ت. ٨/١٣.

(٣) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٦/ ٢٢٠. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/٣٣. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق: ٢/٢٨. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥/ ٣٥٢.

الموقوف؛ إذ من المعلوم أنّ الواقف لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه[1].

وفي مجال عقد الحكر نص الفقهاء على اشتراط الواقف عدم تأجير الأرض الموقوفة أو عدم محاكرتها، وقالوا : بأنّه لا يجوز مخالفة شرط الواقف في ذلك، ويجب إعمال شرطه ما أمكن إلى ذلك سبيلا؛ لأنّ شرط عدم تأجيرها أو محاكرتها لا يعطل ريعها على العموم، ولا يخالف مقتضى الوقف، والأرض يمكن الانتفاع بها بغير ذلك، إمّا بالبناء عليها أو مزارعتها أو مساقاة ما عليها من أشجار أو زروع، كما يمكن إصلاحها من ريع أوقاف أخرى إذا كانت خربة[2].

إلاّ أنّ الفقهاء ـ رحمهم الله ـ قرّروا إلى جانب ذلك أنّه إذا تعطلت الأرض الموقوفة أو آلت إلى الخراب، وليس لمؤسسة الوقف الإمكانات المادية لإصلاحها، ولا يوجد من يستأجرها لمدّة زمنية قصيرة ليصلحها، فيجوز حينئذ محاكرتها على خلاف شرط الواقف، لأنّ المنع في – هذه الحالة – من محاكرتها يفضي إلى تعطيلها، وهو مخالف لمصلحة الوقف ومقاصده ومضرٌّ به.

ومع اتّفاق الفقهاء على أصل هذه المخالفة لشرط الواقف، إلاّ أنّهم انقسموا في تخريجها إلى فريقين ، هما:

الأول: وهم فقهاء الأحناف وبعض الشافعية، ويرون التحايل على شرط الواقف؛ أي إعمال شرط الواقف ولو شكلاً، وتحقيق مقاصد الوقف بعدم تعطيله في آن واحد، وذلك بأن تحكّر بعقود مترادفة في عقد واحد، وكل عقد بسنين محدودة، وصورة ذلك أن يقول الناظر: آجرتك الأرض الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا ، وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا ، وآجرتك إياها سنة إحدى وخمسين بكذا، وهذا إلى تمام المدة في عقد واحد. واختلف فقهاء الأحناف في لزوم العقود المتتالية، أي ما عدا العقد الأول، فمنهم : من يرى لزومها كلّها مثل العقد الأول، وصحّح هذا الرأيَ ابنُ عابدين ، ومنهم :

(١) الرملي الشافعي. المرجع السّابق: ٥/ ٣٩٦.
(٢) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٠. الدسوقي المالكي. المرجع السّابق: ٤/ ٩٦.

من يرى بأنّها غير لازمة، وإنّما يلزم العقد الأوّل فقط؛ لأنّ جميع ما عدا العقد الأوّل مضاف[1].

الثاني: وهم المالكية ، والحنابلة ، وبعض الشافعية، ويرون إبطال شرط الواقف، وعدم الالتفات إليه، والالتفات إلى مقاصد الوقف؛ لأنّ الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، وما لا يتم الواجب إلاّ به، فلا بد من فعله، وهذا واجب بالشرع، ولا تجوز المحافظة على بعض الموقوف مع فوات المقصود به، فإنّ عمارة الوقف واجبة، وهو أولى من بيعه[2].

وقد رجّح ابن القيّم هذا التخريج الثاني على الأول، بل أبطل التخريج الأول فقال:«ومن الحيل الباطلة: تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلاً،وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثاً؛ فيؤجره المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد، وهذه الحيلة باطلة قطعاً، فإنّه إنّما قصد بذلك دفع المفاسد المترتبة على طول مدة الإجارة، فإنها مفاسد كثيرة جداً، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنين بعد سنين». إلى أن قال:«اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف، بأن يخرب ويتعطّل نفعه فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة، فهنا يتعيّن مخالفة شرط الواقف ؛ تصحيحاً لوقفه ، واستمرارا لصدقته، وقد يكون هذا خيرا من بيعه والاستبدال به»[3].

٢- المنفعة: المنفعة هي العنصر الثاني من عناصر المعقود عليه.

أ/ حقيقة المنفعة: المنفعة المقصودة في الحكر هي : الانتفاع بما زاد على الأرض مما

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠١. الشربيني الشافعي. المرجع السّابق: ٣/ ٥٣٨.

(٢) الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٣٣. الشربيني الشافعي. المرجع السّابق: ٣/ ٥٣٨. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٥.

(٣) ابن قيم الجوزية. المرجع السّابق: ٣/ ٢٢٦.

هو ملتصق بها، وهو خصوصاً البناء ، أو غرس الأصول(أو هما معا)؛ لأنّه مما يطول مكثه في الأرض سنين، فيطول الانتفاع بهما ؛ ولأنّ الناس يرغبون في تعمير الأرض العاطلة بهما دون سواهما من زرع ونحوه مما لا يطول الانتفاع به(١). ولكن لمّا كان أصل تشريع الحكر في الأملاك الوقفية هو تعمير الأرض العاطلة منها، والتعمير لا يختص بالبناء و الغرس(أو أحدهما) دون سواهما، فإذا أمكن تعميرها بأيّ وسيلة من وسائل التعمير كالزّرع ونحوه، فلا ينبغي العدول عنه، لاسيما وأنّ مدّة التّحكير أصبحت محدّدة، ولا فرق عند المستثمر بين البناء أو الغرس(أوهما معا) وبين الزرع؛ لأنّه يعلم مسبقا بأنّه سيرجع أرض الوقف إلى الجهة المسؤولة عند انتهاء المدّة.

ب/ شروط المنفعة: شروط المنفعة المقصودة في عقد الحكر عند الفقهاء هي:

ـ أن تكون المنفعة مباحة: أي لا بد أن يستغل المستحكر أرض الوقف بموجب عقد الحكر فيما أباحه الشرع. وهذا الشرط من الشروط البدهية في كل عقد من العقود المباحة، وإذا كان مطلوباً في العقود العادية، فهو أكثر طلبا في العقود المتعلّقة بالأملاك الوقفية، للطبيعة الدينية لهذه الأملاك، وللوظيفة الاجتماعية التي تؤدّيها(٢).

وأمّا مَعْلُومِيَّةُ الْمَنْفَعَةِ، فقد اشترطها الفقهاء في عقد الإيجار عموماً؛ لِأَنَّ الْجَهَالَةَ تُفْضِي إِلَى النِّزَاعِ، ولكن في مجال تحكير أرض الوقف العاطلة، فأرى بعدم اشتراط هذا الشرط، وإنّما يشترط على المستحكر فقط إصلاح أرض الوقف بما يراه مناسبا لها، سواء بالبناء عليها أو الغرس فيها أو الزرع ونحو هذا كلّه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمستحكر لا يدري ابتداء ما يصلح الأرض المحكّرة، إلاّ بعد المعاينة والتجربة.

ـ أن لا تضر المنفعة بالأرض الموقوفة: لأنّ علة تشريع الحكر مع ما فيه من مخالفة جزئية لطبيعة الوقف بتأجيره المدة الطويلة، فإنّما كان ذلك لعمارة الوقف العاطل، والرفع من قيمته، أمّا إذا أدّى تحكيره إلى الإضرار به؛ كالإنقاص من مساحته بإجراء

---

(١) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢. ابن نجيم الحنفي. المرجع السّابق: ٨/ ١٣. عليش المالكي. فتح العليّ المالك: ٢/ ٢٤٣.

(٢) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٦. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٥/ ٢٥١.

نهر فيه، أو إحداث مستنقعات، أو الزيادة من إفساد تربته، ونحو هذا، فحينئذ يبطل الانتفاع به، كما يبطل عقد الحكر، وهذا الشرط منصوص عليه من ضمن شروط إيجار العقارات عموما، كما نصّ عليه الأحناف في شروط عقد الحكر خصوصا[١].

ـ **تحديد المدة:** انقسم الفقهاء في اشتراط تحديد مدة عقد الحكر إلى فريقين بحسب حالتي عقد الحكر، وهما:

الحالة الأولى: تحكير أرض لم تُستثمر بالبناء عليها و الغرس فيها(أو بفعل أحدهما فيها) : وفي هذه الحالة اتّفق أغلب الفقهاء من المذاهب الأربعة على اشتراط تحديد مدة عقد الحكر؛ حتّى ولو كانت طويلة، بشرط أن لا تكون تلك المدّة طويلة جدا؛ كالمائة سنة، حتى لا يؤدّي المبالغة في طول المدة أو فتح مجالها إلى الاستيلاء على الأوقاف المحكّرة[٢].

الحالة الثانية: تحكير أرض بُني عليها أو غرس فيها (أو بني و غرس فيها):

في هذه الحالة لا يشترط تحديد مدّة عقد الحكر: أي يجوز إبرام عقد الحكر لمدّة مفتوحة وغير محدّدة؛ أي ما دام البناء أو الغرس قائمين فيها، وذلك عند الاستيلاء على الأوقاف ولو بوجه شبهة، وهذا تعاملاً مع الأمر الواقع، وارتكاباً لأخف الضررين، فإبقاء هذه الأوقاف التي بني عليها مباني وغرست فيه أشجار في أيدي البانين والغارسين فيها، ومقابل دفع أجرة، أولى من ذهاب الأوقاف باطلاً، وأيضاً فيه دفع للضرر عن ذلك المُسْتأجِر؛ مَعَ عدم الضرر على الوَقْف، حَيْثُ لا مصلحةَ في هدم بناء المُسْتأجِر، أو قَلْعِ غِرَاسِه، وهذه الحالة نصّ عليها متأخرو المالكية والأحناف[٣].

وفي هذا المجال نصّ بعض متأخري المالكية على أنّه لا ينبغي إعمال شرط التوقيت

---

(١) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ٢٠١. ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السابق: ٥/ ٢٧٦. ابن تيمية. الفتاوى الكبرى: ٤/ ٢٧٢. ابن حجر الهيتمي الشافعي. الفتاوى الفقهية الكبرى: ٣/ ٣٣٦.

(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠١. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٤٧. زكريا الأنصاري الشافعي: المرجع السّابق: ٢/ ٤١٤.

(٣) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢. عليش المالكي. فتح العليّ المالك: ٢/ ٢٤٣.

في عقد الحكر إذا كان العرف يقتضي التأبيد، ولهذا قال العدوي: «الْعُرْفَ عِنْدَنَا بِمِصْرَ أَنَّ الْأَحْكَارَ مُسْتَمِرَّةٌ لِلْأَبَدِ وَإِنْ عُيِّنَ فِيهَا وَقْتُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً، فَهُمْ لَا يَقْصِدُونَ خُصُوصَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَالْعُرْفُ عِنْدَنَا كَالشَّرْطِ، فَمَنْ احْتَكَرَ أَرْضًا مُدَّةً وَمَضَتْ، فَلَهُ أَنْ يَبْقَى، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَمْرَ الْوَقْفِ إخْرَاجُهُ، نَعَمْ إنْ حَصَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَصْدِ عَلَى زَمَنِ الْإِجَارَةِ لَا عَلَى الْأَبَدِ، فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِذَلِكَ، نَحْوَ أَنَّ مُدَّةَ الِاحْتِكَارِ كَذَا وَكَذَا»[1]. وواضح أنّ هذا الحكم مبني على العرف، والأعراف تختلف باختلاف الزمان والمكان على ما علم عند الأصوليين، غير أنّني أرى أنّه يجب تحديد المدة في زمننا الحاضر؛ فذلك أحفظ وأصون للأملاك الوقفية، وأحظ لذوي الحقوق، فإن طول المدة قد يضيّع الملك الوقفي بدعوى الملكية، والعائد من وراء استغلال الأراضي يختلف من زمن إلى زمن، بل هو في تصاعد مع مرور الزمن، وتجميده لمدة زمنية طويلة يضر بالمستحقين.

٣- **الأجرة**: وهي العنصر الثالث من عناصر المعقود عليه.

أ/حقيقة الأجرة: هي ما يلتزم به المستحكر عوضاً عن المنفعة التي يتملّكها من بنائه أو غرسه (أوهما معاً) على أرض الوقف العاطلة. ونصّ الفقهاء على أنّ كل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في تأجير الأوقاف عموماً، والحكم كذلك في أجرة الاِسْتِحْكَار[2]. وهي تختلف بحسب نوع الاستحكار:

- **حالة تحكير الأرض الموقوفة للضرورة**: وذلك عند الاستيلاء عليها بوجه شبهة ثم البناء أو الغرس فيها(أو هما معاً)، وتطاول أمد ذلك، فالأجرة هنا يكون قسط منها معجلاً، والقسط الآخر يدفع دورياً، وهذا العوض عن المنفعة يسمّى بدل الخُلوّ، وصورته: إذا كانت تلك العمارة تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء أو الغرس(أو هما معاً)، وكانت الأجرة المجعولة كل سنة ديناراً واحداً، كانت التسعة أجرة الخلو،

(١) علي الصعيدي العدوي المالكي. حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل. دار الفكر. بيروت. لبنان. د ط. د ت .(٧/ ٧٩).
(٢) الشربيني الشافعي. المرجع السّابق: ٤/ ١٤.

والدينار أجرة الوقف، وهذه الحالة نصّ عليها متأخرو المالكية[1].

ـ **حالة تحكير الأرض للمصلحة:** وذلك إمّا بتحكيرها ابتداء من غير أن يكون بها بناء أو غراس(أو هما معاً) قائمان، ويرجى إصلاحها بتحكيرها، وإمّا بتأجيرها لمدة معيّنة، ثم تستبقى في أيدي مستأجريها الذين بنوا عليها أو غرسوا فيها(أو بنوا وغرسوا)؛ حتى لا يتعطّل ريعها، فهنا قد تكون الأجرة دورية، ولا يعجّل منها أيّ قسط، وهي الأدرّ للوقف، وقد تعجّل كلّها، وهذه الحالة نصّ عليها فقهاء المذاهب الأربعة[2].

ب/ شروط الأجرة : اشترط الفقهاء في أجرة استحكار أرض الوقف العاطلة ما يأتي:

ـ أن لا تقل الأجرة عن مقدار أجرة المثل: وهذا الشرط يتصور في حالتين ، هما:

الأولى: حالة تحكير الأرض الموقوفة للضرورة (أي في حالة الاستيلاء عليها): يشترط أن يقدّم المستحكر أجرة معجّلة تقارب قيمة الأرض وقت إبرام عقد الحكر، ثم يدفع أجرة دورية على حسب ما اتّفقا عليه، ولا يشترط أن تكون بمقدار تأجير مثلها؛ أي يجوز أن تكون الأجرة المدفوعة دوريا زهيدة؛ وذلك خروجاً من عقد البيع، ولكي يرغب الناس فيها؛ ولأنّ المستحكر قد دفع معجّلا بما يقارب ثمن الأرض، وهذه الحالة نصّ عليها متأخرو المالكية[3].

الثانية: حالة تحكير الأرض الموقوفة للمصلحة (أي في حالة استثمارها) : يشترط أن لا تقلّ الأجرة المدفوعة دورياً عن أجرة المثل ابتداءً؛ أي أجرة تأجير مثيلاتها من الأراضي ولو كانت بوراً، وإن حكرت بأقل منها، وجب رفع الأجرة إلى أجرة المثل، ويلزم مستأجرها تمام المثل، إلاّ إذا لم يوجد من يستأجرها بأجر المثل، وهذا الشرط

(١) الدسوقي المالكي. المرجع السّابق: ٣/ ٤٣٣.
(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٢. ابن حجر الهيتمي الشافعي. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ٦/ ١٢٦.
(٣) الدسوقي المالكي. المرجع السّابق: ٣/ ٤٣٣.

اتّفق عليه الفقهاء[1].

ـ **أن لا تبقى الأجرة ثابتة مع تغيّر أجرة المثل:** لأنّ الأجرة تتغيّر بتغيّر أجرة مثيلاتها من الأراضي مع مرّ الزمن، والناظر يراعي دائما الأصلح للأملاك الموقوفة وما هو أدرّ عليها، وهذا بشرط أن يتحقّق من أنّ الزيادة في أجرة المثل إنّما ثبتت بسبب الأرض ذاتها، وليس بسبب العمارة التي عليها، لأنّ التغير في تلك الحالة كان بسبب فعل المستحكر، وكذا يجب أن تكون هذه الزيادة معتبرة، وهذا عند الأحناف والحنابلة والمالكية، وقد تعاملوا مع هذه المسألة بطريقتين:

الأولى: تغيير الأجرة من دون حاجة إلى رضا المستحكر؛ أي أنّ الأولى أن يرضى المستحكر بالتغيير، و إلاّ، فتزاد الأجرة من دون رضاه، ومن دون أن يذكر ذلك في العقد ابتداءً، وهذا استنادا إلى واقع السوق وتأجير الأراضي، وهذه الطريقة سلكها فقهاء الأحناف والحنابلة[2].

الثانية: اشتراط الزيادة في الأجرة؛ أي أن يشترط حين العقد الزيادة في الأجرة مع مرّ الزمن وتغيّر الأسعار، وهذه الطريقة سلكها المالكية[3].

وأمّا الشافعية : فيرون بأنّه لا تجوز الزيادة على ما اتّفق عليه في عقد إيجار الوقف ابتداءّ؛ لأنّ العادة جرت أن لا يخالف الناظر ما درج عليه من سبقه من النظّار، ومنها بدل إيجار الوقف، ولأنّ أجرة المثل لا يراعى فيه حالة العقد في الابتداء فقط، وإنّما يراعى فيها حالة العقد في الابتداء والانتهاء؛ أي حالة العقد في جميع المدّة المعقود عليها،

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٢. الدسوقي المالكي. المرجع السّابق: ٤/ ٩٥. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق : ٢/ ٤٧٣. المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٧/ ٧٣.

(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٣٩١. علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. معين الحكام. دار الفكر. بيروت. لبنان. د ط. د ت: ص ١٤١. عبد الرحمن السيوطي الشافعي. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ١٤٠٣ه: ص ٣٦٤. المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٧/ ٧٣.

(٣) أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب. خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م: ٧/ ٤٢.

مع قطع النّظر عمّا عساه يتجدّد، وقالوا : بأنّه إذا فتحنا باب الزيادة في الأجرة مع تغيّرها على مرّ الزمن، فإنّ هذا سيسدّ باب إجارة الأوقاف(١).

ويبدو أنّ رأيهم هذا مبني على العرف كما صرّحوا هم بذلك، ولأنّ الزيادة على حسب ما علموه تكون عادة قليلة، ولكن الزيادة في العصر الحديث قد تتضاعف في سنوات قليلة.

هذا، وهناك شرط آخر أراه مناسباً في مجال تحكير الأرض للمصلحة، وهو : أن تحدّد الأجرة حين العقد بالمزاد العلني، أو بموجب دفتر شروط، وهذا الشرط يستنبط من اشتراط المالكية المناداة على تأجير الوقف، حتىّ قالوا : «إن أكرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة، إلاّ أن يثبت بالبينة أنّ بالكراء الأول غبناً على الحبس، فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضراً»(٢). ومتى تمّ تحديد الأجرة في العقد، ولم يكن فيها غبن فاحش لزمت، ولا يجوز نقض العقد بسبب الزيادة عليها، وهذا متّفق عليه بين الفقهاء(٣).

المبحث الثاني: أحكام عقد الحِكْر

المطلب الأول: أحكام الحِكْر الصّحيح

أولاً: حقيقة الحِكْر الصّحيح.

الحِكْر الصّحيح : هو الذي عُقد تام الأركان والشّروط، ولم يشترط فيه ما يخلّ بمقتضى العقد.

ثانياً: آثار الحِكْر الصحيح.

إذا انعقد عقد الحكر صحيحا ترتّب عنه آثار بعد انعقاده مباشرة، وآثار بعد انتهائه

(١) ()ابن حجر الهيتمي الشافعي. الفتاوى الفقهية الكبرى: ٣/ ٣٤٤. ابن حجر الهيتمي الشافعي. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ٦/ ٢٩٤.
(٢) المواق المالكي. المرجع السّابق: ٧/ ٦٦٩.
(٣) الونشريسي المالكي. المرجع السّابق: ٧/ ٤٦.

مباشرة.

١- آثار الحِكْر الصحيح ابتداءً: يترتّب على الحكر الصحيح عقب انعقاده العديد من الأحكام:

أ/ يجب على المحكّر أن يقوم بكل ما هو مطالب به: ونجمل ما يجب عليه فيما يأتي:

ـ التخلية أو تسليم الأرض المحكّرة: وفي هذا المجال نصّ الأحناف على بطلان التخلية البعيدة، وذلك كمن استأجر أرضاً موقوفة في قرية وهو بالمصر، لم يصح تخليتها، فينبغي للناظر أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله إحياءً لمال الوقف(١).

ـ عدم التعرّض : يجب على المحكّر أن لا يتعرّض للمستحكر أثناء انتفاعه بالأرض المحكّرة، ما دام ينتفع بها على الوجه المشروع أو المشروط، وليس له أن يتدخّل حتى في تصرّفه فيها، وإنّما له أن يستلم الأجرة فقط(٢).

ب/ يجب على المستحكر أن يقوم بكل ما هو مطالب به : ونجمل ذلك فيما يأتي:

ـ تسليم الأجرة: و الأجرة تلزم من يوم تخليته بينه وبين الأرض المحكّرة، ولا يشترط في لزومها أن يكون المستحكر قد باشر أعمال العمارة، بل لو لم يقم بعمارة الأرض المحكّرة لمدّة زمنية طويلة، فتلزمه الأجرة، لما علم في باب إيجار العقارات أنّ المستأجر ملزم بدفع الأجرة بعد تسليمه العقار، حتّى ولو لم يستعمل العقار(٣).

والأجرة تسلّم بحسب ما اتّفق عليه الطرفان، سواء أتفقا على دفعها معجّلة أو تدفع دوريا، فإذا كانت كلّها معجّلة فيدفعها كلّها معجّلة، وإذا كانت تدفع دورياً ما دام

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/٨٧.
(٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. دار المعرفة. بيروت. لبنان. د ط. د ت: ١/ ١١ و ٢/٢٠٣.
(٣) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ١٧٩.

انتفاعه بالأرض المحكّرة قائماً، فيدفعها كذلك، وكذلك الحكم إذا كان بعضها معجّلاً، وبعضها يدفعه دورياً.

ـ تعمير الأرض: فيجب على المستحكر أن يعمّر أرض الوقف العاطلة بما شاء من وجوه العمارة؛ لأنّها الغاية من التحكير، ويجوز له أن يفعل فيها ما يستطيع فعله المستأجر في سائر عقود الإيجارات، كالحفر والبناء من ترابها ونحو ذلك، إلاّ ما يضرّ بأرض الوقف[1].

ج/ جواز الحطّ والزّيادة في الأجرة: لأنّ الأجرة الدورية تتغيّر بتغيّر أجرة مثيلاتها من الأراضي مع مرّ الزمن، والناظر يراعي دائما الأصلح للأملاك الموقوفة وما هو أدرّ عليها، و لكن بشرط أن يتحقّق من أنّ الزيادة في أجرة المثل إنّما ثبتت بسبب الأرض ذاتها، وليس بسبب العمارة التي عليها هذا الحكم، و به قال الأحناف والحنابلة والمالكية[2]. وأمّا إذا قدّم المستحكر مقدّماً بما يقارب قيمة الأرض حين العقد، فقد علم بأنّ الأجرة المقدّمة بعده دورياً تكون زهيدة على ما نصّ عليه المالكية، وذلك خروجاً من عقد البيع الذي يخالف مقتضى الوقف، فيكون الإشكال مطروحاً، وهو الزيادة في الأجرة الدورية، فقد تزهّد الناس في تعمير أرض الوقف، وهو أعظم ضرراً من إبقاء الأجرة الدورية ثابتة، ولكن الإشكال يزول إذا ما اشترطت الزيادة في العقد ابتداء ورضي بذلك الطرف الثاني.

وفي هذا المجال نصّ ابن عابدين الحنفي على مسألة الرفع من قيمة بدل الإيجار في حالة التّحكير للضرورة، وذلك عند الاستيلاء عليها بوجه شبهة ثم البناء أو الغرس فيها (أو هما معاً)، وتطاول أمد ذلك، فنصّ على أنّه يجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيّم أمين غير ظالم أن ينظر في الأوقاف في هذه الحالة، فإن كان بحيث إذا رفع

(١) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ١/ ١١.

(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار:٤/ ٣٩١. علاء الدين الطرابلسي الحنفي. المرجع السّابق: ص ١٤١.الونشريسي المالكي. المرجع السّابق:٧/ ٤٢. عبد الرحمن السيوطي الشافعي. المرجع السابق: ص ٣٦٤. المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٧/ ٧٣.

البناء والغرس تستأجر بأكثر، أن يفسخ الإجارة، ويرفع بناءه وغرسه، أو يقبلها بهذه الأجرة، وقلما يضرّ الرفع بالأرض، فإنّ الغالب أنّ فيه نفعاً وغبطة للوقف[1].

د/ جواز تصرّف المستحكر في المنفعة : اتّفق الفقهاء على أنّ البناء الذي يبنيه المستحكر أو الغراس الذي يغرسه في الأرض المحكّرة (أو هما معاً)، يكون ملكا له في مدّة التّحكير؛ فيجوز له أن يتصرّف فيه على العموم ، بشرط التنصيص على الملكية في العقد عند المالكية فقط، وأمّا الأرض الموقوفة المحكّرة، فلا يجوز له أن يتصرّف فيها بأيّ نوع من أنواع التصرّفات الناقلة للملكية؛ لأنّها تابعة لمؤسسة الوقف[2].

ه/ جواز الأخذ بالشفعة : أي يجوز لمن اشترك في الانتفاع بأرض الوقف العاطلة بموجب عقد الحكر أن يأخذ ما باع شريكه منها بالشفعة؛ لأنّه كما جازت جميع أنواع التصرّفات في البناء أو الغرس دون الأرض لثبوت حق القرار، فكذلك يجوز الأخذ بالشفعة، ولا وجه لاستثناء الشفعة منها، وهذا ما ذهب إليه المالكية وأفتى به بعض الأحناف. أمّا أغلب الأحناف والشافعية فلا يرون الأخذ بالشفعة في مثل هذه الحالة؛ لأنّه لا شفعة عندهم في البناء أو الغرس (أو هما معا) بدون الأرض، لأنّه يحوّل المتبوع وهو الأرض إلى تابع، ويحوّل التابع وهو البناء أو الغرس إلى متبوع؛ ولأنّ البناء أو الغرس على أرض الوقف من قسم المنقول[3].

و/ جواز توارث المنفعة خلال مدّة الانتفاع: وهذا الأمر نصّ عليه أغلب الفقهاء رحمهم الله، سواء أكان الحكر مؤبّداً أو مؤقّتاً لمدة طويلة[4]. إلاّ أنّ فقهاء المالكية وقفوا

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢.

(٢) ابن عابدين الحنفي.رد المحتار على الدر المختار:٦/ ٣٢. ابن عابدين الحنفي.العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ٢٠٥. عليش المالكي.فتح العليّ المالك: ٢/ ٢٤٣. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٥.

(٣) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٢١٨. عليش المالكي. فتح العلي المالك: ٢/ ٢٥٢. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق: ٢/ ٣٦٤.

(٤) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢. ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ٢٠٥. عليش المالكي. فتح العليّ المالك: ٢/ ٢٤٣. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٥.

من مسألة توريث المنفعة القائمة بالأرض الموقوفة المحكّرة موقفاً خاصاً، وهو : أنّهم اشترطوا في توريثها أن يبيّن المستحكر عند إقامته البناء أو الغرس ملكيتها؛ أي يصرّح بأنّ ما يبنيه أو يغرسه هو ملك خالص له، وليس وقفاً، وأمّا إذا لم يبيّن ذلك، أو بيّن التحبيس، فالبناء أو الغرس(أو هما معاً) وقف على المشهور، لا حق فيهما لورثة الباني والغارس، فلا يرثونهما عنه[1].

٢- آثار الحكر الصحيح انتهاءً: يترتّب على الحكر الصحيح بعد انتهائه العديد من الأحكام :

أ/ انتهاء التزامات المستحكر و رجوع الأرض المحكّرة إلى المحكّر.

ب/ تعويض المستحكر عن قيمة البناء أو الغرس القائم (أو هما معاً)؛ وهذا لأنّ ما أقامه على أرض الوقف بإذن مؤسسة الوقف يُعَدُّ ملكا له، ولا يؤمر بهدم البناء أو قلع الغرس، وإلاّ لفات المقصد من التحكير، على أن ينصّ على الملكية عند التعاقد، وإلاّ فيُعَدّ وقفاً بالتّبع، وهذا على ما رجّحة متأخرو المالكية[2].

ج/ الضمان في حالة التعدّي : أي إذا تسبّب المستحكر في الإضرار بأرض الوقف العاطلة بدل إعمارها؛ كأن يتسبّب في تلف بعضها، فيلزمه تعويض ما نقص من تلك الأرض، وإن تسبّب في ذهاب الأرض كلها، كأن يجري عليها ماءً، فتصبح بحيرة لا تصلح لأي وجه من وجوه الإعمار، فيلزمه حينئذ أن يعوّضها، ومن ثم شراء أرض أخرى بثمنها، وتكون وقفاً بدلا عنها[3].

ثالثاً : الاشتراط في عقد الحِكْر والخيار فيه

١- الاشتراط في عقد الحِكْر: يجب أن لا تخلّ الاشتراطات في أيّ عقد من العقود بركن من أركانه أو شرط من شروطه، وعقد الحكر ترد عليه الاشتراطات كغيره من

(١) عليش المالكي. فتح العلي المالك: ٢/ ٢٤٣.
(٢) عليش المالكي. فتح العلي المالك: ٢/ ٢٤٣.
(٣) محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي كمال الدين المعروف بابن الهُمام .فتح القدير (شرح الهداية). دار الفكر. بيروت. لبنان. ط ٢. ١٩٧٧م. ٦/ ٢٢٨.

العقود و هي:

أ/ اشتراطات المحكّر: نصّ الفقهاء على أنّه يجوز للمحكّر أن يشترط على المستحكر كلّ الشروط التي فيها مصلحة لأرض الوقف وتعميرها، ولا تزهّد الناس فيها، فيجوز له أن يشترط عليه أن لا يخرج الأرض المحكّرة من طبيعتها الفلاحية، كما يجوز له أن يشترط عليه أن لا يستغرق الأرض كلّها بالبناء، كما يجوز له أن يشترط عليه أن لا يقلع البناء أو الغرس(أو هما معاً) بعد انتهاء المدّة، كما يجوز له أن يشترط عليه أن لا يحدث بأرض الوقف المحكّرة أيّ نشاط يضرّ بأرض الوقف، أو يتسبّب في إنقاص مساحتها، كأن يترك جزءا منها للطريق، ومع طول المدّة يظن أنّ ذلك الجزء من الطريق، أو يجري بها نهرا، ونحو هذا[١].

ولا يجوز للمحكّر أن يشترط ما ينافي مقتضى عقد الحكر، كأن يشترط عليه أن لا يتصرّف في المنفعة، أو أن لا تورث منه، فمثل هذه الشروط لا تصحّ، لأنّه لا بدّ في الشروط الجعلية في العقود أن لا تنافي مقتضى العقد.

ب/ اشتراطات المستحكر: يجوز للمستحكر أن يشترط في عقد الحكر كلّ ما فيه مصلحة له ولأرض الوقف المحكّرة، كأن يشترط أن يعلو بالبناء بما شاء بما لا يضرّ بأرض الوقف، أو يفسح له المجال في إصلاح الأرض بما شاء سواء بالغراسة أو الزراعة، أو أن يشترط عدم التدخّل في نشاطاته المفيدة لأرض الوقف، ونحو ذلك، وأمّا الشروط التي تنافي مقتضى عقد الحكر، كأن يشترط أن تؤول ملكية الأرض إليه، فهذا الشرط لا يجوز؛ لأنّه ينافي مقتضى عقود تأجير الأوقاف[٢]. وفي هذا المجال نصّ الشافعي على جواز اشتراط المستحكر قلع البناء والزرع بعد انقضاء مدة التحكير، وقالوا بجواز ذلك، ولا أرش عليه لنقص قيمة الأرض بالقلع، ولا يجب عليه تسوية

---

(١) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية : ١/ ١٩٢. الرملي الشافعي. المرجع السّابق: ٤/ ٣٩٨.
(٢) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ١/ ١١.

الأرض إذا تراضى أطراف العقد على ذلك[1].

٢- الخيار في عقد الحِكْر: يسري على عقد الحكر من أحكام الخيارات ما يسري على غيره من عقود الإيجارات، وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى إثبات خيار المجلس والوصف والرؤية في عقد الإيجار، فيثبت - أيضا - في عقد الحكر، وأمّا خيار الشرط فلم يجوّزوه؛ لأنّه يؤدي إلى فوت منافع المعقود عليه في مدّة الخيار، وهذا الحكم يصدق فيما يرغب الناس في تأجيره، وأمّا في أرض الوقف العاطلة التي لا يرغب الناس في تأجيرها على العموم، فيمكن أن يثبت فيها - أيضاً - خيار الشرط[2].

المطلب الثاني : أحكام الحِكْر الفاسد وانفساخه

أولا: أحكام الحِكْر الفاسد.

١- حقيقة الحِكْر الفاسد: الحكر الفاسد هو ذلك العقد الذي اختلّ فيه ركن من أركانه ، أو شرط من شروطه، أو اشترط فيه ما ينافي مقتضاه.

٢- أسباب فساد عقد الحِكْر: فساد عقد الحكر يرجع إلى أحد الأسباب الآتية:

أ/ محاكرة الأرض الموقوفة العاطلة ابتداءً بدون إذن من القضاء : وهذا قول واحد عن فقهاء الأحناف قديماً وحديثاً إذا اشترط الواقف عدم تأجيرها المدة الطويلة، وأمّا إذا لم يمنع الواقف ذلك، فتفسد - فقط - عند المعاصرين منهم؛ لأنّهم يشترطون الإذن مطلقاً[3].

ب / أن تكون الأرض غير موجودة أو غير معلومة وقتَ العَقْد أو بعده .

ج / أن يكون موجب التحكير غير قائم بالأرض: أي أن تكون الأرض غير متّصفة بإحدى الصفات التي سبق بيانها، وهي أن تكون غير معطّلة ولها ريع، أو تكون معطّلة،

---

(١) زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق : ٢ / ٤٢٠ .

(٢) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤ / ١٧٩. ابن حجر الهيتمي الشافعي. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ٦ / ١٧٠. ابن قدامة الحنبلي. المرجع السّابق: ٤ / ٢٤.

(٣) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤ / ٤٠١.

ويوجد لمؤسسة الوقف ما تعمّر به تلك الأرض، أو أنّ هناك من يرغب في استئجارها لمُدَّة محدّدةٍ بأجرة معيّنة، لتُصرف على تعميرها، أو يوجد أرض غيرها مما لها ريع لتستبدل بها، أو يبطل وقفها وتستحق، فحينئذ لا يجوز للناظر أن يحكّرها، ولو حكّرها فالحكر فاسد[1].

د/ أن لا يراعى الأصلح في تحكير الأرض الموقوفة العاطلة: كأن تُحكّر بأقل من أجرة المثل مع وجود من يَدفع أجرة مثيلاتها من الأراضي، وكأن تُحكّر من غير مزاد علني على ما اشترطه المالكية[2].

وفي هذا المجال قرّر الحنابلة بأنّ الأجرة إن كانت مقسّطة على أشهر مدة الإجارة أو أعوامها، فهي صفقات متعدّدة على أصح الوجهين، فلا تبطل جميعها ببطلان بعضها[3].

هـ/ أن يشترط أحد المتعاقدين ما ينافي مقتضى العقد: كأن يشترط المحكّر على المستحكر أن لا ينتفع بالأرض المحكّرة بوجه من الوجوه المباحة، والتي لا تضرّ بأرض الوقف، أو أن لا تورث عنه، أو أن يشترط المستحكر على المحكّر أن تؤول أرض الوقف إلى ملكيته[4].

٣- آثار الحِكْر الفاسد: إذا ثبت فساد عقد الحكر، فإنّه يترتب ما يلي :

أ/ رجوع الأرض المحكّرة إلى المحكّر.

ب/ لزوم دفع الأجرة على استيفاء المنفعة: وفي هذا المجال قرّر المتأخرون من

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٠. الحطاب المالكي. المرجع السّابق: ٦/ ٣٣. عليش المالكي. فتح العليّ المالك: ٢/ ٢٤٣. الشربيني الشافعي. المرجع السّابق: ٣/ ٥٣٨. الرحيباني الحنبلي. المرجع السّابق: ٤/ ٣١٦. ابن قيم الجوزية. المرجع السّابق: ٣/ ٢٢٧.

(٢) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٤/ ٤٠٢. الدسوقي المالكي. المرجع السّابق: ٤/ ٩٥. المواق المالكي. المرجع السّابق: ٧/ ٦٦٩. زكريا الأنصاري الشافعي. المرجع السّابق: ٢/ ٤٧٣. ابن حجر الهيتمي الشافعي. الفتاوى الفقهية الكبرى: ٣/ ٢٨٦. المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٧/ ٧٣.

(٣) المرداوي الحنبلي. المرجع السّابق: ٦/ ٣٦.

(٤) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية: ١/ ١٩٢. الرملي الشافعي. المرجع السّابق: ٤/ ٣٩٨.

فقهاء الأحناف بأنّ مال الوقف ومال اليتيم إذا أجِّرا إيجاراً فاسداً تلزم فيهما الأجرة بالاقتدار على استيفاء المنفعة فقط[1].

ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا الأثر، هو أنّ دفع الأجرة على استيفاء المنفعة إذا كانت الأجرة دورية، فالحكم بيّن، ولا إشكال فيه، ولكن ما الحكم إذا كان جزء منها قد دفع معجّلا بما يقارب قيمة الأرض حين العقد ـ على ما ذهب إليه متأخرو المالكية، وهم لم ينصوا على التحكير الفاسد وما يترتب عليه، كما نصّ عليه بقية فقهاء المذاهب الأخرى ـ، والذي يجري على أصول المعاوضات الفاسدة أن تقصّ أجرة ما سبق من الانتفاع بالأرض المحكّرة من المعجّل الذي دفعه المستحكر، ويسترد باقي ذلك المعجل.

ج/ حكم المنفعة (البناء أو الغرس أو هما معاً) القائمة بالأرض المحكّرة: لم ينص الفقهاء على حكمها في باب الحكر، ولكن يمكن تخريج حكمها على أحكام التعدّي على الأوقاف بالبناء والغرس فيها، لأنّ كلاهما أقيما على أرض الوقف بغير وجه حق، مع العلم أنّ متأخري المالكية يصحّحون عقد الحكر حتى في حالة التّعدي على الأوقاف المعطّلة، وتطاول أمد ذلك التعدّي، ومنه فلا مجال للحديث عن هذا الحكم عند المالكية، ويمكن حينئذ تخريج حكمها على ما ذكره فقهاء الأحناف في باب التعدّي على أرض الوقف بالبناء عليها أو الغرس فيها(أو هما معا)، من أنّه يؤمر المستحكر برفع بنائه وغرسه إن لم يضر بالأرض الموقوفة، وإن أضرّ بأن خرّبها، لم يكن له الرفع، ويضمن الناظر له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعاً وقيمة البناء مرفوعا بمقدار أقل المثل، وإن لم يكن للوقف غلة، أجر الوقف وأعطى الضمان من الأجرة[2].

ثانيا: انفساخ عقد الحِكْر

١ـ حقيقة انفساخ عقد الحِكْر: انفساخ عقد الحكر معناه: تحلّل كلّ طرف من التزاماته نحو الآخر، سواء أكان ذلك في أثنائه أو بعده بأسباب معيّنة، مع ما ينتج عن

(١) ()علي حيدر الحنفي. المرجع السّابق: ١/ ٥٤٩. ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية الحامدية: ١/ ١٩٦.
(٢) ابن نجيم الحنفي. المرجع السّابق: ٥/ ٢٦٢.

ذلك من آثار، كل حسب أسبابه وظروفه.

٢- أسباب انفساخ عقد الحِكْر: ينفسخ عقد الحكر بأحد هذه الأسباب:

أ/ انقضاء المدّة: إلاّ أنّ الفقهاء الأحناف أجازوا بل ندبوا للمحكّر أن يستبقي بناء أوغرس (أو هما معاً) المستحكر بأجرة المثل، مراعاة لمصلحته ومصلحة أرض الوقف، بشرط أن يكون المستحكر قد بنى في الأرض المحكّرة أو غرس فيها بإذن من الناظر، ولهذا قال علماء الأحناف: «وجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه»[١]. وقد أفتى متأخّرو فقهاء المالكية رحمهم الله بعدم جواز تأجير الأراضي المحكّرة بعد انتهاء مدّتها إلى مستحكر جديد، بل يجدّد تحكيرها للمستحكر الأول؛ لأنّ العرف جرى به في بعض البلدان كمصر، سواء بنى المستحكر فيها أو غرس بإذن من الناظر أو بغير إذن منه[٢].

ب/ الموت: انفساخ عقد الحِكْر بسبب الموت يُتصوّر في حالتين ذكرها الأحناف[٣]، وهما:

- موت المستحكر قبل أن يبني و يغرس أو يفعل أحدهما.

- موت المستحكر وليس هناك من يرثه.

ج/ الإنهاء: ينفسخ عقد الحكر بالإنهاء بأحد الأسباب الآتية:

- المقايلة: وهي أن يتّفق الطرفان على إنهاء العقد قبل أن يبلغ منتهاه، من دون أن يترتّب لأيّ طرف على الآخر شيء.

- إخلال المحكّر بالتزاماته من غير عائق.

- إخلال المستحكر بالتزاماته من غير عائق : إلاّ أنّ فقهاء الأحناف تعاملوا مع

---

(١) ابن عابدين الحنفي. رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٣٢. ابن نجيم الحنفي. المرجع السّابق: ٨/ ١٣.

(٢) عليش المالكي. فتح العلي المالك: ٢/ ٢٥٠.

(٣) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ٢٠٤.

هذا السبب بمرونة أكثر، فلم يوجبوا الفسخ من أول إخلال، بل مدّدوا مدة الإخلال إلى ثلاث سنوات، وذلك لطبيعة الأرض، فهي عاطلة، وتتطلّب مدّة معتبرة لإعمارها، ولا يرغب في إعمارها كثير من الناس، لذا وجب التساهل في مباشرة الالتزامات، ومنح فرصة أوسع للمستحكر[1] .

ـ **زوال المنفعة من الأرض بعد انقضاء مدة تحكيرها وتمديدها :** وهذا السبب نصّ عليه الأحناف[2].

ـ **العذر:** وهو الظرف القاهر الذي يمنع أحد الطرفين من مواصلة عقد الحكر، والأعذار هي:

– **إضرار المستحكر بأرض الوقف المحكّرة:** فللمحكّر أن ينهي عقد الحكر من تلقاء نفسه، و يطالب المستحكر بالتعويض، ويشترى بثمنها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها[3].

– **الخشية من المستحكر أن يستولي على أرض الوقف المحكّرة:** أي يجوز للمحكّر أن ينهي عقد الحكر من تلقاء نفسه، إذا خشي من المستحكر أن يستولي على أرض الوقف مع طول الزمن، كأن يكون متغلّبا. وهذا العذر نصّ عليه فقهاء الأحناف[4].

وينبغي التنبيه إلى أنّه لابد من اللجوء إلى القضاء لفسخ عقد الحكر، إذا كان سبب هذا الفسخ هو أحد الأسباب الآتية: إخلال المحكّر بالتزاماته من غير عائق، أو إخلال المستحكر بالتزاماته من غير عائق، أو زوال المنفعة من الأرض بعد انقضاء مدّة تحكيرها وتمديدها، أو إضرار المستحكر بأرض الوقف المحكّرة، أو الخشية من المستحكر من أن يستولي على أرض الوقف المحكّرة؛ لأنّ هذه الأسباب مظنّة للاجتهاد.

---

(١) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ٢١٠. و٢/ ٢٠٣.
(٢) ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ٢١٠. و٢/ ٢٠٠.
(٣) ابن الهمام الحنفي. المرجع السّابق: ٦/ ٢٢٨.
(٤) الكاساني الحنفي. المرجع السّابق: ٤/ ٢٠١. ابن عابدين الحنفي. العقود الدرية: ١/ ١١٥.

الخاتمة

و أخيراً ، فإنّه بعد إتمامي هذا البحث و صياغتي هذا العمل ،أخلص إلى النتائج التالية :

١ – يُعَدُّ عقد الحكر أهم العقود التي نظّمها الفقه الإسلامي في مجال استثمار الأراضي الوقفية العاطلة. وهو – وفقاً للكيفية المتقدمة – يعدّ تدبيراً جيّداً لإنقاذ الأوقاف عند تردي أوضاعها، ويسهم بصورة جلية في إعمار واستمرار رسالتها، و هو بذلك مظهر من مظاهر مرونة الفقه الإسلامي.

٢ – الحكر هو التعاقد على البناء و الغرس(أو أحدهما) في أرض الوقف العاطلة لمدة زمنية طويلة ومعلومة ، مقابل ثمن الأرض حين العقد، وأجرة سنوية معلومة، و قد شكّل هذا العقد في صورته التطبيقية المشهورة مقدمة لظهور عدد من الصور التطبيقية الأخرى التي تلتقي معه في المعنى و الهدف، مثل: عقد التطوير، وخلو الانتفاع، والمرصد، ومشد المسكة، يجمعها أنها تكسب صاحبها حق القرار في العقار الموقوف، ومنع الآخرين من مزاحمته عليه، وهذا هو معنى الحكر.

٣ – لابدّ على التشريعات التي أخذت بعقد الحكر. و غيره من العقود التي تلتقي معه في ذات الهدف .، وجعلت منها أوعية للاستثمار؛ أن تصيغها في شكل دفاتر شروط، وهذا حتى تتضح معالم أحكامها، ويعرف كل طرف ما له وما عليه من حقوق وواجبات، وتتضمن هذه الدفاتر على الأقل ما يلي:

ـ بيان: ـ الهدف من العقد، والمستند القانوني لتنظيمه، حقيقته ، ومدّته، وطبيعة العِوض.

ـ قوام الأرض الوقفية محل العقد، وما لها من ارتفاقات، حقوق وواجبات أطراف العقد، موجبات إنهائه، وأحكام المنازعات فيه.

ـ طريقة الاستثمار بهذا العقد (المزايدة، والإعلان عنها، سحب الدفاتر، التعهدات المختومة)، مع بيان طبيعة عمل لجنة فتح العروض وتشكيلتها.

المصادر و المراجع

(ابن تيمية) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية تقي الدين.

١ـ الفتاوى الكبرى. المحقق: محمد عبد القادر عطا – مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ١ .١٤٠٨ه/١٩٨٧م

٢. مجموع الفتاوى. تحقيق أنور الباز – عامر الجزار. دار الوفاء. ط ٣. ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م. (ابن حجر الهيتمي) أحمد بن محمد بن علي حجر الهيتمي شهاب الدين

٣. .تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. د ط. د ت.

٤ ـ الفتاوى الفقهية الكبرى. المكتبة الإسلامية. د ط. د ت. (أبو العباس الونشريسي) أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي.

٥. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب. خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م. (البرهان الطرابلسي) برهان الدين الطرابلسي.

٦ـ الإسعاف في أحكام الأوقاف. المطبعة الهندية. مصر. ١٤٠٢هـ / ١٩٢٠م (البهوتي) منصور بن يونس بن إدريس .

٧ـ كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.د ط. د ت. (البيهقي) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر.

٨.السنن الكبرى. المحقق محمد عبد القادر عطا. دار الفكر. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م. (ابن الهُمام) محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي كمال الدين .

٩ـ فتح القدير (شرح الهداية). دار الفكر. بيروت. لبنان.ط ٢. ١٩٧٧م (ابن عابدين) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم .

١٠.رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ١٤٢٣ه/ ٢٠٠٢م.

١١.العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. دار المعرفة. بيروت. لبنان. د ط. د ت. (ابن قدامة المقدسي) عبد الله بن أحمد موفق الدين.

١٢. المغني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(ابن قيم الجوزية) محمد بن أبي بكر الزرعي.

١٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤١١هـ/ ١٩٩١م. (ابن منظور) محمد بن مكرم.

١٤. لسان العرب. نسقه علي شيري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ط ١. ١٩٨٨م. (ابن نجيم) زين الدين بن إبراهيم بن محمد.

١٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة. مصر. ط٢. د ت. (البخاري) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي.

١٦. الجامع الصحيح المختصر المسمى صحيح البخاري. تحقيق د. مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير. اليمامة. بيروت. ط ٥. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م. (الحطاب) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله.

١٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت. لبنان. ط ٣. ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م. (الدارقطني) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار. أبو الحسن.

١٨. سنن الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه: مجدي بن منصرز بن سيد الشوري، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. ط ١. ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م. (الدسوقي) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي شمس الدين.

١٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار إحياء الكتب العربية. د ط. د ت.

(الرحيباني) مصطفى السيوطي الرحيباني.

٢٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط ٢ .١٤١٥هـ / ١٩٩٤م. (الزَّبيدي) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى.

٢٢. تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق مجموعة من المحققين. دار الهداية. بيروت. لبنان. د ط. د ت. (زكريا الأنصاري) زكريا بن محمد أبو يحيى.

٢٣. أسنى المطالب شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة. مصر. د ط. د ت. (السيوطي)عبد الرحمن السيوطي الشافعي.

٢٤. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ١٤٠٣هـ. (الشافعي الصغير) محمد بن أحمد الرملي المصري شمس الدين.

٢٥. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. دار الفكر. بيروت. لبنان. (الشربيني الخطيب) محمد بن أحمد شمس الدين.

٢٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية. بيروت. د ط. د ت. (الشيخ عليش) محمد بن أحمد أبو عبد الله .

٢٧. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. دار المعرفة. بيروت. د ط. د ت.

٢٨ .منح الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت. لبنان. ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م (العدوي) علي الصعيدي العدوي المالكي.

٢٩. حاشية العدوي على شرح الخرشي على خليل. دار الفكر. بيروت..د ط. د ت. (الكاساني) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني.

٣٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ٢. ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م. (المرداوي) علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي.

٣١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ط ٢. د ت. (المَوَّاق) محمد بن يوسف العبدري أبو عبد الله .

٣٢. التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. ط ١. ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م علي حيدر.

٣٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار الجيل. . بيروت. لبنان. ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.